

2 MV 13/16



Verkündet am:
16. Januar 2017

Marianne Losinger
Geschäftsstelle

Kirchliches Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen

im Namen der deutschen Bischöfe
aufgrund eines apostolischen Mandats

Urteil

In dem Rechtsstreit

**Mitarbeitervertretung der Einrichtung Holzhausen
vertreten durch die Vorsitzende Brigitte Seger**

Magnusstraße 1, 3-10
86859 Igling-Holzhausen

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: LAUTERBACHPARTNER
Rechtsanwälte Steuerberater
Theatinerstraße 45, 80333 München

gegen

**Regens-Wagner-Stiftung Dillingen
vertreten durch die Regens-Wagner-Stiftungen
diese vertreten durch den Vorsitzenden des Stiftungsrats
H. H. Pfarrer Rainer Remmele**
Kardinal-v.-Waldburg-Straße 1
89407 Dillingen

- Beklagte -

hat das Kirchliche Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-) Diözesen - Kammer 2 - durch seinen stellvertretenden Vorsitzenden Horst Mayerhofer und die beisitzenden Richter William Wohlleib und Erich Sczepanski auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2017

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, vor der In-Kraft-Setzung eines Dienstplans in den Bereichen Wohngruppe, Hauswirtschaft, Landwirtschaft, Gärtnerei, Haustechnik, Pforte sowie in den Lebensmittelmärkten CAP Märkte Penzing und Landsberg, "Karotte" Buchloe und dem Hofladen auf dem Gelände der Einrichtung Holzhausen die Zustimmung der Klägerin nach §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Augsburg einzuholen.
2. Der Klageantrag 2 wird abgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Auslagen wegen der Beauftragung eines Bevollmächtigten für das Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht.
4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

In dem Rechtsstreit geht es um die Beteiligung der Mitarbeitervertretung (MAV) vor der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen in einer Einrichtung.

Die Beklagte, eine kirchliche Stiftung des öffentlichen Rechts mit Sitz in 89407 Dillingen, ist Trägerin mehrerer Einrichtungen für Menschen mit Behinderung. Die Klägerin ist die in der Einrichtung „Regens Wagner Holzhausen“ gebildete Mitarbeitervertretung (MAV). Bei der Beklagten findet die Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Augsburg (MAVO Augsburg) Anwendung.

In der Einrichtung Holzhausen sind über 700 Mitarbeiter in unterschiedlichem zeitlichem Umfang tätig. In den Bereichen Wohngruppe, Hauswirtschaft, Landwirtschaft, Gärtnerei, Haustechnik, Pforte sowie in den Lebensmittelmärkten CAP Märkte Penzing und Landsberg, "Karotte" Buchloe und dem Hofladen auf dem Gelände der Einrichtung arbeiten die Mitarbeiter - teilweise im Schichtbetrieb - nach Dienstplänen. Der Dienstplanturnus hat früher eine Woche betragen und beträgt derzeit einen Monat.

Die Beklagte beteiligt die Klägerin vor der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen in der Einrichtung Holzhausen nicht nach §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg. Die Beteiligten streiten über diese Frage seit geraumer Zeit. Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 19.01.2016 zur Mitbestimmung bei der Dienstplangestaltung u.a. Folgendes mit (vgl. Anlage K1 zur Klage vom 18.07.2016):

„...“

1.
Der Zustimmungspflicht der MAV nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO in der Fassung der Diözese Augsburg unterliegen u.a. „längerfristige Änderungen des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit“. Der Zusatz „längerfristig“ ist in den Fassungen von anderen Diözesen und der Rahmen-MAVO nicht beinhaltet, weswegen grundsätzlich die Mitarbeitervertretungen in diesen Diözesen eine Zustimmungspflicht bei der Aufstellung von Dienstplänen haben.

Nach unserer Kenntnis stehen Sie nunmehr dem Dienstplanturnus von einem Kalendermonat positiv gegenüber. „Längerfristig“ bedeutet „nicht nur vorübergehend“, folglich einen dauerhaften Zustand. Die Dienstpläne für einen Kalendermonat sind jedoch nicht dauerhaft, sondern ändern sich Monat für Monat. Ein Kalendermonat stellt damit keine „längerfristige Änderung“ von Beginn und Ende der Arbeitszeiten dar. Dies wurde auch explizit mit der Diözese Augsburg abgeklärt.

2.

Zudem war es bei der bisherigen Dienstplangestaltung jahrelang aufgrund von vertrauensvoller Zusammenarbeit zwischen Dienstgeber und MAV Praxis, dass Gruppenleiter und Bereichsleiter die Dienstpläne genehmigen und die MAV an diesem Prozess nicht unmittelbar beteiligt ist. Es ist demnach nicht ganz nachvollziehbar, warum die MAV nun alle Dienstpläne vorgelegt bekommen und ein Mitbestimmungsrecht ausüben möchte.

...“

Die Klägerin meint, die Beklagte verkenne die rechtliche Bedeutung und Wirkweise des Dienstplans. Dieser sei kein eigenes „Rechtsinstitut“, sondern eine Form der Ausübung des dem Dienstgeber zustehenden Direktionsrechts nach § 106 GewO in Bezug auf die Arbeitszeit.

§ 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg sei – mit Ausnahme des strittigen Wortes „längerfristige“ – inhaltsgleich mit § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Zweck des Mitbestimmungsrechts sei es, dem Interesse der Mitarbeiter an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich der Freizeit für die Gestaltung ihres Privatlebens Geltung zu verschaffen. Die Mitarbeitervertretung habe im Rahmen der Mitbestimmung daher darauf zu achten, dass die Einteilung und Lage der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit eine sinnvolle Gestaltung der freien Zeit erlaube. Ebenso solle sie durch Ausübung ihres Beteiligungsrechts verhindern, dass der Dienstgeber durch einseitige Bestimmung der Leistungszeit das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko auf die Mitarbeiter verlagere. Das Mitbestimmungsrecht umfasse die nähere Ausgestaltung der Verteilung der Arbeitszeit im Detail und damit auch den Schicht- oder Dienstplan selbst.

§ 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg erfasse auch einen Dienstplan mit einem monatlichen Turnus (oder auch kürzer). Vorübergehend und damit nicht längerfristig sei die Weisung in Bezug auf die Arbeitszeit nur im Fall der Anordnung von Überstunden und Mehrarbeit. Nur für diesen Fall habe der Normgeber der MAVO Augsburg das Mitbestimmungsrecht durch das Wort „längerfristige“ eingeschränkt.

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, sie könne von der Beklagten auch eine Unterlassung des mitbestimmungswidrigen Verhaltens verlangen. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Verstößen des Arbeitgebers gegen das Mitbestimmungsrecht aus § 87 BetrVG.

Nach Ansicht der Klägerin ist ihre gerichtliche Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten erforderlich und notwendig. Die Beklagte habe daher nach § 17 Abs. 1 MAVO Augsburg die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Auslagen wegen der Beauftragung eines Bevollmächtigten für das Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu tragen. Streitgegenstand sei eine Sonderregelung in den Mitarbeitervertretungsordnungen von bayerischen (Erz-)Diözesen. Hierzu gebe es bislang keine höchstgerichtliche Rechtsprechung, an der sich die Klägerin orientieren könne. Es gehe auch nicht um bloße Rechtsanwendung, die die Klägerin in Seminaren erlernen könne, sondern um das Rechtsverständnis einer Regelung, die von einem juristischen Laien regelmäßig nicht erwartet werden könne.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, vor der In-Kraft-Setzung eines Dienstplans in den Bereichen Wohngruppe, Hauswirtschaft, Landwirtschaft, Gärtnerei, Haustechnik, Pforte sowie in den Lebensmittelmärkten CAP Märkte Penzing und Landsberg, "Karotte" Buchloe und dem Hofladen auf dem Gelände der Einrichtung Holzhausen die Zustimmung der Klägerin nach §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Augsburg einzuholen;
2. der Beklagten zu untersagen, Arbeitnehmer in der Einrichtung Holzhausen nach einem Dienstplan zu beschäftigen, für den eine Zustimmung der Klägerin nach §§ 33, 36 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Augsburg nicht vorliegt und bei der die Zu-

stimmung auch nicht durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist;

3. die Beklagte zu verurteilen, die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Auslagen wegen der Beauftragung eines Bevollmächtigten für das Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu tragen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Beide Parteien regen an, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte hält an ihrer im Schreiben vom 19.01.2016 (vgl. Anlage K1 zur Klage vom 18.07.2016) geäußerten Rechtsauffassung fest. Ein Zustimmungsrecht der Klägerin bei jedem Dienstplan sei nicht gegeben.

Bei einem Dienstplan von einem Kalendermonat handele es sich nicht um eine generelle Festlegung oder eine *längerfristige* Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, die nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg mitbestimmungspflichtig wäre. Dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats jeden Schicht- oder Dienstplan umfasse, möge zum Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG passen, in dem der Zusatz „längerfristig“ fehle. Dagegen gelte § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg eben nicht für vorübergehende Änderungen der Arbeitszeit, wie es z.B. bei einem Monatsdienstplan der Fall sei.

Nach der Begründung zur Änderung der MAVO Augsburg im Jahr 2004, mit der § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg auf den noch heute gültigen Stand gebracht worden sei, sollte der Wortlaut an die bereits bestehenden Regelungen in allen bayerischen Diözesen mit Ausnahme der Erzdiözese Bamberg angepasst werden. Abweichend von der Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung sollte der Mitarbeitervertretung das Zustimmungsrecht nicht schon bei

jeder einzelnen Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, sondern nur im Falle längerfristiger Regelungen eingeräumt werden.

Die Fülle der derzeit schriftlich auf Papier erstellten Dienstpläne sowie die dezentrale, örtlich verteilte Struktur der Dienstplaneinheiten würde einen hohen bürokratischen Aufwand zur Genehmigung der vielen Dienstpläne durch die Klägerin bedingen. Das Hin- und Hersenden der Dienstpläne zwischen den dezentralen und örtlich verstreuten Dienstplanerstellern und der Mitarbeitervertretung würde zu deutlichen Zeitverzögerungen in dem Genehmigungsverfahren der Dienstpläne führen. Selbst wenn mit einer etwaigen Zustimmung der Klägerin die vom Dienstgeber angebotene Dienstplansoftware eingeführt werden und darin der nicht vorgesehene Zustimmungsprozess abgebildet werden könnte, wäre der bürokratische Aufwand zur regelmäßigen Durchsicht und Genehmigung aller Dienstpläne durch die Klägerin enorm. Das derzeitige Verfahren werde auch im Interesse der Mitarbeiterschaft aus Praktikabilitätsgründen deutlich als Vorteil angesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 18.07.2016 und vom 14.10.2016, auf den Schriftsatz der Beklagten vom 04.10.2016, auf die Sitzungsniederschrift vom 16.01.2017 sowie auf sämtliche eingereichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat mit dem Klageantrag 1. Erfolg, während der Klageantrag 2. als unbegründet abgewiesen wird.

I.

1. Die Klageanträge 1. und 2. sind zulässig.

Die sachliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte für Arbeitssachen ergibt sich aus § 2 Abs. 2 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KAGO). Es handelt sich um eine Rechtsstreitigkeit aus dem Mitarbeitervertretungsrecht, nämlich über Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung (MAV) aus § 33 und § 36 Abs. 1 Nr. 1 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Augsburg (MAVO Augsburg).

Das Kirchliche Arbeitsgericht für die Bayerischen (Erz-)Diözesen ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KAGO örtlich zuständig, weil die Beklagte ihren Sitz in dessen Dienstbezirk hat.

Die Klagebefugnis nach § 10 KAGO ist zu bejahen. Die Klägerin macht geltend, dadurch in ihren Mitbestimmungsrechten aus § 33 und § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg verletzt zu sein, dass die Beklagte vor der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen nicht die Zustimmung der Klägerin einholt.

Für die beiden als Leistungsanträge formulierten Klageanträge 1. und 2. besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. Sie sind auch hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit § 46 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) und § 27 KAGO. Ob die Voraussetzungen des mit dem Klageantrag 2. verfolgten Unterlassungsanspruchs in dem geltend gemachten Umfang gegeben sind, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage.

2. Die Zulässigkeit des Kostenantrags 3. ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Spiegelstrich 4 MAVO Augsburg.

II.

1. Der zulässige Klageantrag 1. ist begründet.

Die Beklagte ist verpflichtet, vor der In-Kraft-Setzung eines Dienstplans in den Bereichen Wohngruppe, Hauswirtschaft, Landwirtschaft, Gärtnerei, Haustechnik, Pforte sowie in den Lebensmittelmärkten CAP Märkte Penzing und Landsberg, "Karotte" Buchloe und dem Hofladen auf dem Gelände der Einrichtung Holzhausen die Zustimmung der Klägerin nach §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg einzuholen.

a) Nach dem in § 33 Abs. 1 MAVO Augsburg niedergelegten Grundsatz kann der Dienstgeber in den Angelegenheiten der §§ 34 bis 36 sowie des § 18 Absätze 2 und 4 MAVO Augsburg die von ihm beabsichtigte Maßnahme oder Entscheidung nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung treffen.

Unter den im Katalog des § 36 Abs. 1 MAVO Augsburg aufgeführten Mitbestimmungstatbeständen bei Angelegenheiten der Dienststelle sieht § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg vor, dass die Entscheidung bei *längerfristiger* Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf, soweit nicht eine kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet. Die Reichweite dieser Bestimmung für den Fall der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen ist zwischen den Parteien streitig.

Mit dem § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg vergleichbare Rechtsnormen finden sich im staatlichen Recht, nämlich in § 87 Abs. 1 Nr. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG), in § 75 Abs. 3 Nr. 1 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG), in Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes (BayPVG) sowie in weiteren Landespersonalvertretungsgesetzen.

§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG lautet: *„Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“*. § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG und Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG lauten jeweils: *„Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“*.

Dort fehlt also jeweils der in § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg enthaltene Zusatz „längerfristige“.

In § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg ist Folgendes geregelt: „Muss für eine Einrichtung oder für einen Teil der Einrichtung die tägliche Arbeitszeit gemäß Absatz 1 Nr. 1 nach Erfordernissen, die die Einrichtung nicht voraussehen kann, unregelmäßig oder kurzfristig festgesetzt werden, ist die Beteiligung der Mitarbeitervertretung auf die Grundsätze für die Aufstellung der Dienstpläne, insbesondere für die Anordnung von Arbeitsbereitschaft, Mehrarbeit und Überstunden beschränkt.“

Mit dem § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg vergleichbare Vorschriften finden sich in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder, etwa in § 75 Abs. 4 BPersVG [*„Muss für Gruppen von Beschäftigten die tägliche Arbeitszeit (Absatz 3 Nr. 1) nach Erfordernissen, die die Dienststelle nicht voraussehen kann, unregelmäßig und kurzfristig festgesetzt werden, so beschränkt sich die Mitbestimmung auf die Grundsätze für die Aufstellung der Dienstpläne, insbesondere für die Anordnung von Dienstbereitschaft, Mehrarbeit und Überstunden.“*] oder in Art. 75 Abs. 4 Satz 2 BayPVG [*„Muss für Gruppen von Beschäftigten die tägliche Arbeitszeit (Satz 1 Nr. 1) nach Erfordernissen, die die Dienststelle nicht voraussehen kann, unregelmäßig und kurzfristig festgesetzt werden, so beschränkt sich die Mitbestimmung auf die Grundsätze für die Aufstellung der Dienstpläne.“*], nicht jedoch im Betriebsverfassungsgesetz.

b) Bei der Auslegung des § 36 Abs. 1 Nr. 1 und des § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg kann auch die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte für Arbeitssachen und der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu den genannten Vorschriften des Betriebsverfassungsrechts und des Personalvertretungsrechts herangezogen werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterfällt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht nur die Frage, ob im Betrieb überhaupt in mehreren Schichten gearbeitet werden soll und wann jeweils die einzelnen

Schichten beginnen und enden sollen. *Es umfasst auch den Schicht- oder Dienstplan selbst.* Zum Inhalt dieses Mitbestimmungsrechts gehört die Regelung aller Fragen der Schichtarbeit, wobei die Betriebspartner frei sind, sich auf die Festlegung von Grundsätzen zu beschränken oder nur das Verfahren für die Aufstellung der mitbestimmungspflichtigen Dienstpläne zu regeln (vgl. BAG, Beschl. v. 28.10.1986 - 1 ABR 11/85 = NZA 1987, 248; BAG, Beschl. v. 18.04.1989 - 1 ABR 2/88 = BAGE 61, 305ff. = NZA 1989, 807; BAG, Beschl. v. 28.05.2002 - 1 ABR 40/01 = NZA 2003, 1352).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfasst das Mitbestimmungsrecht des Personalrats gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG auch die Regelung über die zeitliche Lage einer Überstunde, die nur für einen einzelnen Tag und eine bestimmte Uhrzeit angeordnet worden ist. Voraussetzung ist, dass zeitliche Dispositionsmöglichkeiten bestehen und die Anordnung generell, d.h. auf alle Beschäftigte oder eine Gruppe von Beschäftigten bezogen ist. Das Mitbestimmungsrecht gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG für die Anordnung von Überstunden wird allerdings durch § 75 Abs. 4 BPersVG auf die Aufstellung von Grundsätzen beschränkt, wenn sie für Gruppen von Beschäftigten nach Erfordernissen, die die Dienststelle in den näheren Einzelheiten nicht voraussehen kann, unregelmäßig und *kurzfristig* festgesetzt werden müssen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.10.1991 - 6 P 12/90 = ZTR 1992, 171; BVerwG, Beschl. v. 02.06.1992 - 6 P 14/90 = ZTR 1992, 346). Entsprechendes gilt für das Mitbestimmungsrecht gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG hinsichtlich des Schicht- oder Dienstplans.

c) Das Kirchliche Arbeitsgericht ist - auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der staatlichen Gerichte - zu der Auffassung gelangt, dass die In-Kraft-Setzung der Dienstpläne vom Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg grundsätzlich umfasst ist und durch den Zusatz „längerfristige“ nicht etwa aus dem Mitbestimmungstatbestand ausgeklammert wird.

aa) Der Zusatz „längerfristige“ findet sich nicht nur in § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg, sondern auch in § 37 Abs. 1 Nr. 1, § 38 Abs. 1 Nr. 2 und § 45 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg. In § 29 Abs. 1 Nr. 2 und in § 32 Abs. 1 Nr. 2 MAVO Augsburg lautet die entsprechende Formulierung „über längere Zeiträume“. Alle diese Vorschriften betreffen Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.

In den entsprechenden Bestimmungen der von der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands beschlossenen Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO) sowie in zahlreichen diözesanen Mitarbeitervertretungsordnungen ist der Zusatz „längerfristige“ bzw. „über längere Zeiträume“ nicht enthalten.

Der Zusatz „längerfristige“ bzw. „über längere Zeiträume“ in den erwähnten Vorschriften der MAVO Augsburg geht auf eine im Februar 2004 von einer Arbeitsgruppe im Auftrag der Freisinger Bischofskonferenz erstellte „Änderung der Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung – MAVO – zur Anpassung an die Gegebenheiten in den bayerischen (Erz-)Diözesen“ zurück (vgl. Anlage 1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 04.10.2016). Dort heißt es in der Begründung zu Nr. 18 (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO):

„Mit Ausnahme der Erzdiözese Bamberg bestehen bereits in allen bayerischen (Erz-)Diözesen Regelungen, die mit dem Vorschlag der Arbeitsgruppe zu § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO übereinstimmen. Abweichend von der Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung ist der Mitarbeitervertretung das Zustimmungsrecht nach § 36 MAVO nicht schon bei jeder Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, sondern nur im Falle längerfristiger Änderungen eingeräumt. Dieser Regelungsinhalt hat sich in der Praxis der bayerischen (Erz-)Diözesen bewährt.“

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, die Regelung beizubehalten, obwohl § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO nach der Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung kein Muster für eine diözesane Fassung ist.“

In dieser Begründung findet sich kein ausdrücklicher Hinweis dahingehend, dass durch den Zusatz „längerfristige“ in § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg ein Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen ausgeschlossen werden sollte.

bb) Vielmehr legt ein Umkehrschluss aus § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg nahe, dass Entscheidungen der Dienststelle über die Dienstpläne für die Einrichtung oder für einen Teil der Einrichtung in der Regel der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg bedürfen.

Es wäre sonst unverständlich, dass § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg, bei dem es sich ersichtlich um eine Ausnahme von der Regel handelt, in den dort genannten Fällen („... nach Erfordernissen, die die Einrichtung nicht voraussehen kann, unregelmäßig oder kurzfristig ...“) eine Beschränkung der Beteiligung der Mitarbeitervertretung auf die *Grundsätze für die Aufstellung der Dienstpläne* vorsieht, wenn ein Beteiligungsrecht bei Dienstplänen nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg (mit dem dortigen Zusatz „längerfristige“) ohnehin nicht bestünde.

§ 106 der Gewerbeordnung (Weisungsrecht des Arbeitgebers) sieht vor, dass der Arbeitgeber (Dienstgeber) Inhalt, Ort und *Zeit der Arbeitsleistung* nach billigen Ermessen *näher bestimmen* kann, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung (Dienstvereinbarung), eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Der Dienstgeber, der den Dienstplan aufstellt, legt also auf Grund seines Weisungsrechts die Zeit fest, in der die Mitarbeiter die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung jeweils zu erbringen haben. Bei diesen Regelungen im Dienstplan, die der Dienstgeber *bestimmt*, hat die Mitarbeitervertretung *mitzubestimmen*. Anders als bei einer aus konkretem Anlass getroffenen punktuellen Weisung werden in einem Dienstplan die Weisungen des Dienstgebers für einen gewissen Turnus (z.B. eine Woche, zwei Wochen, einen Monat, Quartal etc.) vorausschauend gebündelt. Dienstpläne enthalten daher in der Regel *längerfristige* Änderungen von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie

der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, was dafür spricht, dass die In-Kraft-Setzung der Dienstpläne eben von § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg erfasst ist.

Dies trägt auch dem Sinn und Zweck eines Mitbestimmungsrechts bezüglich des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage Rechnung. Dieser besteht darin, die Interessen der Mitarbeiter an einer sinnvollen Arbeits- und Freizeitgestaltung zu schützen sowie die Einhaltung der sich aus Gesetz und Vertrag ergebenden arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen zu überwachen (vgl. BAG, Beschl. v. 28.05.2002 - 1 ABR 40/01 = NZA 2003, 1352; BAG, Urt. v. 09.11.2010 - 1 AZR 147/09 = NZA-RR 2011, 278; Eichstätter Kommentar - Schmitz, § 36 MAVO, Rn. 5).

Die Annahme, dass Dienstpläne in der Regel *längerfristige* Änderungen von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage enthalten und daher der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg bedürfen, führt nicht dazu, dass das im Unterschied zur Rahmen-MAVO in § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg enthaltene zusätzliche Tatbestandsmerkmal „längerfristige“ bedeutungslos wäre. Vielmehr hat dieses zusätzliche Tatbestandsmerkmal - insbesondere bei Mitarbeitern, die nicht nach einem Dienstplan arbeiten - zur Folge, dass etwa die *kurzfristige* Änderung von Beginn und/oder Ende der täglichen Arbeitszeit oder die *kurzfristige* Anordnung von Überstunden aus dringenden dienstlichen Gründen nicht der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf, so dass insoweit das Zustimmungsverfahren nach § 33 MAVO Augsburg nicht durchzuführen ist. Als Beispielsfall sei angeführt, dass ein Einrichtungsleiter zur termingerechten Fertigstellung der Unterlagen für eine vom Dienstgeber kurzfristig anberaumte Besprechung Überstunden in seinem Sekretariat anordnet.

cc) Die von der Beklagten angeführten Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität eines Zustimmungsverfahrens bei der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen nach §§ 33, 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg greifen nicht durch.

Zum einen gilt auch insoweit die Ausnahmeregelung in § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg, welche unter den dort genannten Voraussetzungen eine Beschränkung des Mitbestimmungsrechts aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg vorsieht. Es steht Dienstgeber und Mitarbeitervertretung frei, sich in einer Dienstvereinbarung nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 MAVO Augsburg - gegebenenfalls durch Spruch der Einigungsstelle nach § 47 in Verbindung mit § 45 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg - auf die Festlegung von Grundsätzen zu beschränken oder nur das Verfahren für die Aufstellung der mitbestimmungspflichtigen Dienstpläne zu regeln (vgl. BAG, Beschl. v. 28.10.1986 - 1 ABR 11/85 = NZA 1987, 248; BAG, Beschl. v. 18.04.1989 - 1 ABR 2/88 = BAGE 61, 305ff. = NZA 1989, 807; BAG, Beschl. v. 28.05.2002 - 1 ABR 40/01 = NZA 2003, 1352).

Zum anderen kann der Dienstgeber gemäß § 33 Abs. 5 Satz 1 MAVO Augsburg auch in Angelegenheiten des § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg, *die der Natur nach keinen Aufschub dulden*, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen, wobei sich das weitere Vorgehen nach § 33 Abs. 5 Satz 2 MAVO Augsburg richtet.

Die grundsätzliche Zustimmungsbedürftigkeit von Dienstplänen nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg bleibt davon allerdings unberührt.

2. Der zulässige Klageantrag 2. ist unbegründet.

Auch wenn man der Auffassung folgt, dass der Klägerin bei Verletzung ihrer Mitbestimmungsrechte in Angelegenheiten der Dienststelle (hier: nach § 36 MAVO Augsburg) ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zusteht (vgl. Kirchlicher Arbeitsgerichtshof, Urt. v. 27.04.2012 - M 12/11; Bundesarbeitsgericht, Beschl. v. 03.05.1994 - 1 ABR 24/93 = BAGE 76, 364ff. = NZA 1995, 40), ist es zumindest derzeit nicht geboten, der Beklagten zu untersagen, Arbeitnehmer in der Einrichtung Holzhausen nach einem Dienstplan zu beschäftigen, für den eine Zustimmung der Klägerin nach §§ 33, 36 der Mitarbeitervertretungsordnung für die Diözese Augsburg nicht vorliegt und bei

der die Zustimmung auch nicht durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

Zwar hat die Beklagte - auf Grund ihrer bisherigen, vom Kirchlichen Arbeitsgericht nicht geteilten Rechtsauffassung - die Klägerin vor der In-Kraft-Setzung von Dienstplänen in der Einrichtung nicht nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg beteiligt. Es steht jedoch nicht fest, dass die Beklagte nach Erlass des vorliegenden Urteils ihre bisherige Praxis beibehält, so dass es derzeit am Merkmal der Wiederholungsgefahr mitbestimmungswidrigen Verhaltens fehlt.

Die Frage, ob der Untersagungsantrag nicht ohnehin zu weit gefasst ist, weil er die Ausnahmetatbestände des § 36 Abs. 3 MAVO Augsburg und des § 33 Abs. 5 MAVO Augsburg nicht hinreichend berücksichtigt, und (auch) deshalb unbegründet ist, mag offen bleiben (zum sog. Globalantrag vgl. etwa BAG, Beschl. v. 03.05.1994 - 1 ABR 24/93 = BAGE 76, 364ff. = NZA 1995, 40).

III.

Gerichtsgebühren werden nach § 12 Abs. 1 Satz 1 KAGO nicht erhoben.

Der Kostenausspruch, wonach die Beklagte die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Auslagen wegen Beauftragung eines Bevollmächtigten für das Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht zu tragen hat, beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Spiegelstrich 4 MAVO Augsburg.

IV.

Die Revision wird nach § 47 Abs. 2 KAGO zugelassen.

Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 47 Abs. 2 Buchst. a) KAGO.

Die Frage nach der Auslegung des § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Augsburg mit dem Zusatz „längerfristige“ kann sich nämlich auch bei der Auslegung der Mitarbeitervertretungsordnungen anderer bayerischer (Erz-)Diözesen stellen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann jede Partei, soweit sie unterlegen ist, die vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassene Revision einlegen.

Die Revision ist beim

Kirchlichen Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen
Geschäftsstelle
c/o Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz
Kaiserstraße 161
53113 Bonn

innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich einzulegen. Diese Frist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag vom Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs einmalig um einen weiteren Monat verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit



Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Mayerhofer

Wohlleib

Sczepanski